



Roj: **STS 1403/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:1403**

Id Cendoj: **28079130032016100124**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/04/2016**

Nº de Recurso: **3691/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4153/2013,**  
**STS 1403/2016**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil dieciséis.

Visto por esta Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación número **3691/2013**, interpuesto por la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia de 14 de octubre de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 28/2012, sobre infracciones de la Ley de Defensa de la Competencia, en el que ha intervenido como parte recurrida Bofill Arnan S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Francisco Velasco Muñoz-Cuellar.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 14 de octubre de 2013, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

«1º.- ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por BOFILL & ARNAN S.A. y en su nombre y representación el Procurador Sr. Dº Francisco Miguel Velasco Muñoz Cuellar, frente a la Administración del Estado, dirigida y representada por el Sr. Abogado del Estado, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 1 de diciembre de 2011, la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho, en lo que constituye objeto de este recurso.

2º.- No hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.»

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por el Abogado del Estado ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la letrada de la Administración de Justicia, por diligencia de ordenación de 7 de noviembre de 2013, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado presentó, con fecha 13 de enero de 2014, escrito de interposición del recurso de casación, en el que expuso los motivos en que se fundamentaba, y solicitó a esta Sala que dicte sentencia por la que, estimándolo, case y anule la sentencia recurrida y dicte en su lugar otra más conforme a derecho, por la que se declare la plena conformidad a derecho de las resoluciones administrativas que dejó sin efecto, con lo demás que sea procedente.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso, se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la representación procesal de Bofill Arnan S.A. por escrito de 10 de abril de 2014, en el que solicitó a la Sala que dicte sentencia que desestime el recurso de casación, ratificando la resolución recurrida.



**QUINTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 15 de marzo de 2016, continuando la deliberación el día 29 de marzo de 2016, fecha en la que se votó y falló.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de octubre de 2013, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por Bofill Arnan S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de 1 de diciembre de 2012.

Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

El 17 de noviembre de 2008, la Dirección de Investigación (DI) acordó la incoación del expediente sancionador S/0120/08 (transitarios), por prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 de las Leyes 16/1989, de 17 de julio y 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) y por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión europea (TFUE), contra diversas empresas de transporte, y a la vista de las informaciones y alegaciones que obraban en el expediente, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en acuerdo de 19 de mayo de 2010, interesó a la DI la incoación de un procedimiento administrativo sancionador contra BCN Aduanas y Transportes S.L. y Bofill Arnan S.A., sin perjuicio de su derecho a continuar en el expediente S/0120/08 como interesados, procediendo la DI a acordar, en fecha 25 de mayo de 2010 la incoación del expediente sancionador S/0269/10 (transitarios 2), contra las dos citadas sociedades.

Por resolución de 1 de diciembre de 2011 el Consejo de la CNC dictó resolución en el expediente S/0269/10, en la que declaró acreditada una infracción del artículo 1 de la LDC y del artículo 101 TFUE, de la que declaró responsables solidarias a BCN Aduanas y Transportes S.A. y Bofill Arnan S.A., consistente en la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio, e impuso solidariamente a las citadas empresas el pago de una multa sancionadora por importe de 1.184.000 €.

Ambas empresas interpusieron recurso contencioso administrativo contra la anterior resolución sancionadora de la CNC.

El recurso interpuesto por BCN Aduanas y Transportes S.A. fue estimado en parte por la sentencia de la Sección 6ª Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 24 de junio de 2013 (recurso 29/2012), que anuló la resolución de la CNC en el extremo de la cuantificación de la multa, ordenó a la CNC que impusiera la multa en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados y confirmó la resolución impugnada en los restantes pronunciamientos.

A su vez, ésta sentencia de la Audiencia Nacional fue impugnada en casación por el Abogado del Estado, y esta Sala del Tribunal Supremo, en sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso 2872/2013), estimó en parte el recurso, en lo que se refiere a la interpretación que el Tribunal de instancia hizo de la expresión "*volumen total de negocios*" del artículo 63.1 LDC, ordenando a la CNC la imposición de la multa de conformidad con los términos expuestos en los fundamentos jurídicos de la sentencia.

Por su parte, el recurso interpuesto por Bofill Arnan S.A. contra la resolución del Consejo de la CNC de 1 de diciembre de 2011, fue estimado por la sentencia de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de octubre de 2013 (recurso 28/2012), que anuló la referida resolución de la CNC.

Las razones que llevaron a la Sala de instancia a estimar el recurso contencioso administrativo deducido por Bofill Arnan S.A. fueron las siguientes:

*QUINTO: En el siguiente motivo plantea la actora que la hoy recurrente se dedica al transporte marítimo y aéreo, pero no al terrestre, lo que diferencia a la actora de BCN ADUANAS Y TRANSPORTES S.A, no existiendo control de una empresa sobre otra, aunque compartan la misma sede social, los mismos accionistas y la misma estructura y composición de Consejos de Administración, y en la época objeto de las actuaciones administrativas un mismo Director General. Por consiguiente, considera que si no existe grupo de empresas no debe haber responsabilidad solidaria.*

*El motivo, con las matizaciones que haremos, ha de prosperar.*

*Hemos tenido ocasión de indicar, respecto de los grupos de empresa que es conocida y notoria la doctrina jurisprudencial acerca del carácter económico de los grupos empresariales en lo que cada empresa que lo*



*integra conserva su personalidad jurídica, de la que carece el grupo, siendo esencial la existencia de una misma dirección económica ( STS de la Sala Primera de 10.11.2003 , 20.5.1998 , 22.10.1988 ). Dichos grupos, según admite la doctrina científica, pueden presentar un vínculo horizontal , vertical o circular. A estos efectos el art.42 del Código de Comercio establece unos criterios para determinar cuando existe control en un grupo, si existe una dependencia vertical, sin que por tanto, sea necesario un dominio del 100% del accionariado, bastando con que sea efectivo. La Jurisprudencia también considera que la mera existencia de un grupo no justifica una responsabilidad solidaria entre las empresas que lo integran ( STS 31.3.2008 ).*

*Por consiguiente, los propios datos admitidos por la actora, y a los que hemos hecho antes referencia (mismo accionariado, sede social, composición de Consejo de administración y director general), justifican, sin lugar a dudas, que hablemos de una misma dirección económica , y por tanto, de un grupo empresarial, con independencia de que no haya dominio de una sobre otra, toda vez que la verticalidad es un tipo, que no la única variante de la existencia de grupo empresarial, como admite la doctrina mercantilista más autorizada.*

*Sin embargo, y aquí discrepamos de la resolución impugnada, y daremos la razón a la actora, la neta y rotunda separación de actividades entre BOFILL ARNÁN S .A Y BCN ADUANAS Y TRANSPORTE respecto de los sectores del transporte a los que cada una desarrolla su actividad (aéreo-marítimo) y terrestre respectivamente, impide una comunicación de responsabilidades cuando todo el procedimiento sancionador ha tenido por objeto la responsabilidad contraída en el ámbito del grupaje terrestre. Que el Director general se haya presentado en las reuniones habidas con otras empresas como director del grupo, o que las empresas compartan una misma logística y aduanas, o que puedan existir sinergias que beneficien a ambas empresas (f.1821 del expediente) son datos que por sí solos son insuficientes para declarar la responsabilidad solidaria de la hoy recurrente por la actuación desarrollada por la otra empresa del grupo en el sector concreto en que se desarrollaba las prácticas anticompetitivas. Sería necesaria una mayor comunicación de intereses y vínculos entre los dos sectores empresariales en los que actúan ambas empresas para justificar la existencia de una responsabilidad solidaria, en línea con la doctrina de la STS de 31.3.2008 (Sala 1 ª), lo que no se ha acreditado en autos.*

*En consecuencia, debemos estimar el motivo formulado, sin necesidad de entrar en el examen de los demás motivos que formula la recurrente, lo que conlleva la estimación del recurso contencioso-administrativo, anulándose la resolución impugnada, al no ser procedente la declaración de responsabilidad solidaria de la empresa recurrente.*

Frente a esta sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional se interpuso por el Abogado del Estado el presente recurso de casación.

**SEGUNDO.-** El recurso de casación de Abogado del Estado consta de un único motivo, formulado al amparo del apartado d) del artículo 88.1 LJCA , que denuncia la infracción por la sentencia recurrida de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que resultaban aplicables para resolver la cuestión debatida, en particular, de los artículos 61.1 y 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia , así como de la jurisprudencia que cita en la exposición del motivo.

**TERCERO.-** Como acabamos de indicar, el Abogado del Estado alega, en el motivo único de su recurso de casación, que la sentencia impugnada ha infringido los apartados 1 y 2 del artículo 61 de la LDC , pues incurre en un manifiesto error de base cuando considera que la resolución de la CNC declaró a la recurrente responsable solidaria de la infracción cometida por BCN, por el hecho de formar parte del mismo grupo empresarial, siendo así que lo que realmente acontece es que la resolución anulada considera que Bofill Arnán S.A. es infractora directa, a título personal y no por derivación solidaria de responsabilidad, de la infracción sancionada, porque al igual que BCN participó en el cartel de empresas del transporte, distorsionó el mercado y se benefició del mismo.

La sentencia impugnada tiene por acreditado que Bofil Arnán S.A., que fue la empresa recurrente en la instancia, y BCN Aduanas y Transportes S.A., comparten la misma sede social, los mismos accionistas, la misma estructura y composición de Consejo de Administración, y en la época objeto de las actuaciones administrativas el mismo Director General, por lo que consideró que estaban sujetas a una misma dirección y formaban parte del mismo grupo empresarial, si bien ninguna de las dos empresas tenía un control sobre la otra, y como las prácticas anticompetitivas se produjeron en el ámbito del sector del transporte por carretera, en el que no actuaba la empresa recurrente, cuyo ámbito de actividad estaba limitado al sector del transporte marítimo y aéreo, estimó que los datos de unidad de dirección e integración en el mismo grupo empresarial eran "insuficientes para declarar la responsabilidad solidaria de la hoy recurrente por la actuación desarrollada por la otra empresa" .

El artículo 61 LDC , en su primer apartado, considera sujetos infractores a las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en la Ley y, al lado de esta declaración de responsabilidad por actos propios, el apartado segundo del mismo precepto también contempla la posibilidad

de imputación por actos ajenos, al señalar que también será imputable la actuación de una empresa a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

La sentencia impugnada estimó que en el presente caso no concurrían elementos suficientes para declarar la responsabilidad de la empresa recurrente por actos de otra empresa, pero al realizar dicho análisis confundió el título de imputación de la resolución sancionadora, que no había considerado a la empresa recurrente responsable por la actuación de otra empresa, de conformidad con el artículo 61.2 LDC, sino que declaró la responsabilidad de la empresa recurrente contemplada en el artículo 61.1 LDC, por estimar que había realizado por sí misma las acciones descritas como infracciones en la LDC.

La resolución de la CNC, al tratar de la responsabilidad de los infractores (FD 6º) cita y transcribe el apartado 61.1 LDC, que considera infractores a las personas físicas o jurídicas que realicen las acciones y omisiones tipificadas por la Ley, y seguidamente, después de resaltar la ausencia de un control jerarquizado entre las empresas Bofill Arnan S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A., señala los elementos obrantes en las actuaciones que muestran que la empresa recurrente, Bofill Arnan S.A. realizó por sí misma las actuaciones infractoras descritas por la LDC.

Los hechos que permiten afirmar la responsabilidad por actos propios de la recurrente Bofill Arnan S.A. están recogidos también en la sentencia impugnada.

Ya hemos señalado que la sentencia de instancia admitió como hechos pacíficos que Bofill Arnan S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A. compartían la misma sede social, los mismos accionistas, la misma estructura y composición de Consejo de Administración, y ambas estaban dirigidas por el mismo Director General, por lo que formaban un grupo empresarial, siendo diferente el sector en el que desarrollaban sus actuaciones, el del transporte marítimo y aéreo la primera empresa y el del transporte terrestre la segunda empresa.

Especialmente relevante es en este caso, en el que se imputa la participación en un cártel, que ambas empresas estuvieran regidas por el mismo Director General, que era la persona que acudía a las reuniones del cártel en representación del grupo empresarial. Este hecho está reconocido de forma expresa en la sentencia recurrida, que indica (FD 4º) que dicho Director General se presentaba en las reuniones habidas con otras empresas como director del grupo, y así resulta efectivamente de las actuaciones, en las que son frecuentes esas referencias a la representación por el Director General -ante el cartel- del grupo empresarial en su conjunto, es decir, del grupo empresarial Bofill Arnan, formado por Bofill Arnan S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A.

La presencia del Director General en el cártel, en representación de las empresas Bofill Arnan S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A. se hace evidente en las comunicaciones internas de grupo, que se recogen en la resolución sancionadora de la CNC y obran en el expediente, en el que el Director General hacía constantes citas al grupo Bofill Arnan que representaba, utilizaba para enviar y recibir correos electrónicos una dirección del grupo (@bofill-arnan.com) y en ocasiones ofrecía detalle de las empresas singulares que componían el grupo empresarial, como ocurre en el correo de 27 de junio de 2007 (folio 670), de confirmación de asistencia a una reunión del cártel, en el que figura tras el nombre del Director General las denominaciones de "BOFILL Y ARNAN S.A./BCN."

Pero no solamente Bofill Arnan S.A. estuvo presente, a través de su Director General, en las reuniones de coordinación del cártel, sino que también intervino en la ejecución de alguno de sus acuerdos y participó de los beneficios que procuraban determinadas prácticas anticompetitivas.

Aunque ya hemos indicado que el cártel tenía por objeto acordar conductas en el ámbito del sector del transporte de mercancías por carretera, sin embargo en su seno se adoptaron unos acuerdos en los que participó también la empresa recurrente, a pesar de que su actividad se desarrollaba en los sectores diferentes del transporte marítimo y aéreo.

Los acuerdos adoptados por los empresarios en el cártel, en los que participaron Bofill Arnan S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A., a través de su representante común, el Director General de ambas empresas, se referían a las siguientes cuestiones principalmente: a) recargo por incremento del carburante, b) incremento anual de tarifas en función del IPC, c) repercusión por el pago de peajes y d) pacto de no agresión en relación con los empleados de las otras empresas del cártel, y así como los tres primeros pactos parecen restringidos por su naturaleza a las empresas de transporte terrestre de mercancías, el último pacto, que se hizo efectivo a partir de la reunión de 3 de marzo de 2005, manteniéndose desde entonces vigente hasta que finalizaron las reuniones del cártel, no se limitó específicamente a dicho sector del transporte terrestre, sino que se aplicó -y benefició- a todas las empresas que participaban en el cártel, incluida la empresa recurrente.





La sentencia recurrida incorpora en su narración de hechos probados las referencias precisas de reuniones en las que participó la representación de la empresa recurrente y se adoptaron acuerdos relativos a la no contratación de empleados de otras empresas participantes en el cártel.

- *"Reunión de 3 de marzo de 2005...En esta reunión comenzó a valorarse por el Grupo la oportunidad de mantener un pacto de no captación de personal sus miembros".*

- *"Reunión de 28 de abril de 2005, en la que se acordó no tantear y/o contratar empleados de otras empresas del cártel sin el previo consentimiento de la empresa en que estuviera empleado el trabajador en cuestión."*

- *"Reunión de 13 de julio de 2005, en la que se incidió en que debía respetarse el acuerdo de no quitarse trabajadores entre las empresas del cártel."*

- *"Reunión de 13 de junio de 2006, en la que se incidió en no contratar empleados de empresas del cártel sin autorización de la empresa en cuestión."*

- *"Reunión de 3 de octubre de 2007, en la que se acordó...y en cuanto a la captación de empleados, no emplear personas pertenecientes a empresas del cártel y en el caso de que alguna de ellas estuviese interesada en contratar a algún empleado de otra empresa del cártel, se consultaría a los directivos de dicha empresa la conveniencia o no de dicha contratación".*

Todos los anteriores datos fácticos son suficientes para sostener la responsabilidad de la empresa recurrente por su propios actos, que la resolución sancionadora de la CNC consideró constitutivos de infracciones de la LDC.

Como afirma el Abogado del Estado, Bofill Arnau S.A. es infractora directa, a título personal y no por derivación solidaria de responsabilidad, de la infracción sancionada, porque al igual que BCN Aduanas y Transportes S.A., participó en el cártel, distorsionó el mercado y se benefició de dicha participación.

Estimamos, por tanto, que la sentencia impugnada ha infringido el artículo 61.1 LDC, como denuncia el motivo único del recurso del Abogado del Estado, al no haber apreciado la responsabilidad de la empresa recurrente por su intervención en los hechos que declaró acreditados.

Ahora bien, en la determinación de la sanción que corresponda hemos de examinar las consecuencias de la integración de la empresa recurrente con BCN Aduanas y Transportes S.A. en una misma unidad económica o grupo empresarial, sometido a una dirección única.

Dicha integración no es negada por la sentencia recurrida, y resulta evidente de los datos antes expresados, no solo por compartir Bofill Arnau S.A. y BCN Aduanas y Transportes S.A. la misma sede social, pertenecer en el mismo porcentaje a los mismos accionistas y estar sujetas a la misma dirección, sino también porque ambas sociedades realizaron los actos constitutivos de las infracciones mediante su asistencia con idéntica representación a las reuniones del cártel, y participaron en la adopción de los acuerdos anticompetitivos y en su ejecución.

En tales casos de actuación de una unidad económica o grupo empresarial de las características que acabamos de indicar, cuando no exista un control empresarial por una persona jurídica, el Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de marzo de 2002, asunto T 48/69, citada por la resolución de la CNC, ha señalado (párrafo 66) que *"al no haber al frente al grupo una persona jurídica a la que, como responsable de la coordinación de la actuación de este, sea posible imputar las infracciones cometidas por sus diversas sociedades integrantes, la Comisión puede imputar responsables solidarias de todas las sociedades del grupo a las sociedades que lo integraban, con el fin de evitar que la separación formal entre estas sociedades, resultado de su personalidad jurídica distinta, pudiese obstar a la constatación de la unidad de su comportamiento en el mercado a efectos de la aplicación de las normas sobre la competencia."*

Esta imputación de responsabilidad solidaria a las empresas que formaban parte del grupo empresarial, ha sido confirmada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 28 de junio de 2005, asunto C-189/02 y otros (apartados 102 y siguientes).

En este caso, aunque entre dicha sociedad y BCN Aduanas y Transportes S.A. no existían relaciones de control o jerarquía, no cabe ninguna duda de que ambas sociedades formaban una unidad económica o grupo empresarial, y como tal actuaron en la comisión de las infracciones, pues como se ha repetido, el capital social de ambas pertenecía en la misma proporción a las mismas personas, y las dos sociedades estaban gobernadas por el mismo Director General, que intervino en representación de ambas en las reuniones del cártel en las que se llevaron a cabo las conductas infractoras de la LDC, por lo que concurren los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria citada para la imputación de responsabilidad solidaria a la empresa recurrente en la forma efectuada por la resolución de la CNC.



De conformidad con lo razonado, se estima el motivo único del recurso de casación del Abogado del Estado.

**CUARTO.-** La estimación del motivo único del recurso de casación nos lleva, de conformidad con el artículo 95.2.d) LJCA, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

La demanda formulada por Arnan Bofill S.A. se articula en 12 fundamentos de derecho, en los que la parte expone los motivos de nulidad o anulabilidad que aprecia en la resolución de la CNC impugnada.

En el FD 1º la parte recurrente alega indefensión por falta de acceso a las pruebas de cargo, pues solicitó a la Sala la aportación de la totalidad del expediente administrativo S/0120/08, que le fue denegada.

Como justificación de su petición añade la parte recurrente que no dispone de la posibilidad de analizar toda la documentación obrante en dicho expediente, y *"estudiar si existen otras pruebas de descargo"* que permitan una correcta defensa.

El expediente sancionador S/0120/08 ("transitarios") fue incoado por la DI, por supuestas prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por los artículos 1 LDC y 101 TFUE, contra 9 empresas de transporte, entre las que se encontraba la ahora recurrente, Bofill Arnan S.A., si bien, por acuerdo de 19 de mayo de 2010, el Consejo de la CNC ordenó a la DI la incoación de procedimiento sancionador contra BCN Transportes y Aduanas S.A. y Bofill Arnan S.A., y la DI dio cumplimiento a dicha resolución en acuerdo de 25 de mayo de 2010, que incoó el procedimiento sancionador S/0269/10 ("transitarios 2"), contra las indicadas empresas, en el que recayó la resolución del Consejo de la CNC de 1 de diciembre de 2011, impugnada en este recurso contencioso administrativo.

Debe decirse que la Sala requirió a la parte recurrente, en auto de 20 de septiembre de 2012 y providencia de 15 de octubre de 2012, para que, respectivamente, identificase los documentos del expediente S/120/08 que estimara relevantes y explicase la razón por la que consideraba relevante la aportación del expediente, y la parte insistió en que pretendía la aportación del expediente completo, sin identificar documentos en concreto, para el propósito ya indicado de estudiar si en el mismo existían otras pruebas de descargo.

La no aportación al procedimiento de determinados documentos podría ocasionar indefensión si la imputación estuviera basada en tales documentos no aportados, o si estos contuvieran datos o elementos exculpativos, pero en el presente caso, está descartado por la propia parte recurrente que la imputación se base en documentos no aportados al expediente S/0269/10 ("transitarios 2"), y nada permite afirmar, ni siquiera con carácter indiciario, que en el expediente S/0120/08 ("transitarios") exista algún documento que tuviese significación alguna, correspondiendo a la parte recurrente la carga de justificar ante la Sala, siquiera con carácter indiciario, la trascendencia exculpativa de los documentos que pretende unir a las actuaciones.

A mayor abundamiento sobre esta cuestión, en el presente caso era sumamente sencillo para la parte recurrente aportar esa justificación o explicación del interés que tenía para su defensa la aportación de documentos del expediente S/0120/08 ("transitarios"), pues como resulta del acuerdo de la Comisión de la CNC de 19 de mayo de 2010, recaída en el citado expediente (folios 1 a 6 del expediente administrativo), la incoación de nuevo expediente sancionador contra BCN Aduanas y Transportes S.A. y Bofill Arnan S.A. se efectuó *"sin perjuicio del derecho a intervenir en el presente expediente en concepto de interesados"*, por lo que la empresa recurrente tuvo acceso al citado expediente S/0120/08 como parte interesada y pudo, por tanto, identificar los documentos que existieran en el mismo favorables para su defensa y solicitar la aportación al procedimiento judicial de esos singulares documentos.

En el FD 2º la parte recurrente invoca la falta de responsabilidad de Bofill Arnan S.A. en los hechos denunciados, por la inexistencia del grupo de empresas e inexistencia de solidaridad.

Las cuestiones que suscita la parte recurrente en este apartado han sido tratadas por la Sala al resolver el motivo único del recurso de casación planteado por el Abogado del Estado, por lo que nos remitimos a nuestros razonamientos anteriores.

El FD 3º de la demanda refiere una grave vulneración del derecho de defensa, por la existencia de los dos citados expedientes sancionadores S/0120/08 ("transitarios") y S/0269/10 ("transitarios 2"), en los que la CNC ha cambiado a su voluntad y arbitrio la condición de las indicadas empresas, considerándolas imputadas o no imputadas, y partes de un grupo empresarial o empresas independientes.

La Sala no aprecia la confusión y la grave vulneración del derecho de defensa que alega la parte recurrente.

El Pliego de Concreción de Hechos del expediente S/0120/08 no imputó ninguna conducta infractora a la empresa recurrente, Bofill Arnan S.A., que obviamente tampoco resultó sancionada en dicho expediente, sino que la imputación se efectuó en el expediente S/0269/10, en el que la empresa recurrente ha podido ejercitar, en toda su extensión, el derecho de defensa que le asiste y, en todo caso, ha podido reaccionar frente a la



resolución sancionadora recaída en el mismo mediante la interposición del presente recurso contencioso administrativo, por lo que no cabe apreciar indefensión en sentido material, entendida como limitación de las posibilidades de su derecho de defensa.

En los FD 4º a 11º la parte recurrente alega la infracción de los principios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, la inexistencia de elementos de imputación, no tener las conductas descritas por la CNC aptitud para restringir la competencia, la falta de notificación a la autoridad de competencia autonómica, la falta de prueba de los hechos entre 2000 y 2003, la falta de aplicación del principio de confianza legítima, al estar amparada la actuación de las empresas por la normativa sectorial del transporte, la no afectación de la competencia por tratarse de un acuerdo "de minimis", la especial situación del sector por el aumento del coste del carburante y el enriquecimiento injusto de la empresa que utilizó el procedimiento de clemencia para desbankar y destruir a sus competidores en el ámbito nacional.

Estas cuestiones han sido examinadas por la sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2015 (recurso 1973/2014), que estimó el recurso de casación formulado por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de abril de 2014 (recurso 572/2012) y, casada dicha sentencia, desestimó el recurso contencioso administrativo formulado por otra empresa contra la resolución de la CNC de 31 de julio de 2010 (expediente S/0120/08 "transitarios"), que sancionó a diversas empresas de transporte por su participación en el cártel a que se refiere también la presente sentencia, por lo que reiteramos ahora nuestras precedentes consideraciones, por razones de seguridad jurídica y unidad de criterio.

Sobre la invocación de los principios de legalidad e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos, nuestra precedente sentencia, con cita de la sentencia de instancia, mantuvo lo siguiente:

*Debe destacarse que la conducta imputada como infracción de la legislación nacional de defensa de la competencia se habría iniciado en el segundo semestre de 2000, vigente la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, y habría continuado bajo la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que entró en vigor el 1 de septiembre de 2007. Puesto que la incoación del expediente se produjo el 17 de noviembre de 2008, su tramitación se ha realizado conforme a las normas procesales de la Ley 15/2007, pues así resulta a contrario de la Disposición transitoria primera de esta norma.*

*Tanto la Ley 16/1989 como la Ley 15/2007 prohíben en su artículo 1.1.a) la misma conducta: los acuerdos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir el efecto de "la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio" en todo o en parte del mercado nacional, por lo que a efectos de la calificación jurídica de los hechos declarados probados, no tiene mayor relevancia aplicar una u otra Ley de defensa de la competencia.*

*La Ley 16/1989 no recogía una definición explícita del concepto de cartel, como sí lo hace ahora el apartado 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007. Sin embargo, ello no evita que el cartel constituya un tipo de acuerdo entre competidores que cae en el ámbito de la prohibición del artículo 1 de la Ley 16/1989, ya adopte la forma de acuerdo sobre los precios u otras condiciones comerciales o de un reparto de mercado.*

*Ya hemos señalado que en casos como el presente, en los que la conducta se extiende en el tiempo durante el plazo de vigencia de las dos normas (la Ley 16/1989 y la Ley 15/2007), de acuerdo con el art. 128 de la Ley 30/1992, resulta necesario aplicar una de ellas, debiendo optar por aquella que resulte más beneficiosa para las empresas imputadas conforme a los principios de irretroactividad de la norma sancionadora más desfavorable y de retroactividad de la más favorable para el infractor en el caso en concreto. Ello también debe ser así incluso en aquellos casos en que las conductas hayan finalizado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 15/2007.*

*Para las infracciones muy graves, como la imputada en el presente expediente, el artículo 63.1.c) de la Ley 15/2007 establece como multa máxima el mismo porcentaje que establecía el artículo 10 de la Ley 16/1989: hasta el 10 por 100 del volumen de ventas correspondiente al ejercicio económico inmediato anterior a la resolución. Tampoco existen diferencias entre ambas leyes en cuanto al importe mínimo de las sanciones por comisión de infracciones de cártel como las aquí imputadas. La diferencia radica en el régimen de clemencia que introduce la vigente LDC y que no existía en la Ley 16/1989. En este sentido no cabe duda de que para los solicitantes de la exención o reducción del importe de la sanción, la Ley 15/2007 ha resultado ser la norma más favorable (siendo por la que ellos mismos han optado), pero esta conclusión también es válida para el resto de los imputados, que aunque no se han acogido al régimen de clemencia, objetivamente hubieran podido hacerlo.*

En sus alegaciones sobre la infracción de los principios de legalidad e irretroactividad, también sostiene la parte recurrente que la resolución de la CNC ha aplicado de forma retroactiva la Ley 15/2007, que regulaba los cárteles y las infracciones continuadas, con las consecuencias que dicha aplicación tiene en relación con la fecha de inicio de la prescripción, e igualmente incluye en este apartado una crítica al sistema de cálculo



de las sanciones, cuestión esta que, para no incurrir en repeticiones innecesarias, trataremos conjuntamente con las alegaciones de arbitrariedad y desproporción de las sanciones que efectúa la parte recurrente en el último apartado de la demanda.

Si bien es cierto que la Ley 15/20007 incorpora a su texto la definición de cártel y una referencia al cómputo del plazo de prescripción de las faltas continuadas, que no figuraban en la Ley 16/1989, sin embargo no cabe apreciar ninguna aplicación retroactiva de la primera norma, pues los acuerdos entre competidores para eliminar o reducir la competencia ya resultaban prohibidos en la Ley 16/1989, como lo evidencian las sentencias de este Tribunal Supremo que declararon la conformidad a derecho de las sanciones impuestas por dicho tipo de acuerdos, entre ellas, la sentencia de 15 de abril de 2013 (recurso 1059/2010), sobre acuerdos de las Cajas Vascas y de Navarra, y también la figura de la infracción continuada era conocida en el ámbito de la aplicación de la Ley 16/1989, con apoyo en el artículo 4.6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, que considera sancionable como infracción continuada *"la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión"*, y dicha clase de infracción fue apreciada por sentencias de este Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006 (recurso 5888/2003), 19 de marzo de 2008 (recurso 3063/2005) y la antes citada STS de 15 de abril de 2013.

En el presente caso concurren los requisitos de la infracción continuada, pues la asistencia de la empresa recurrente a las reuniones del cártel, y su participación en los acuerdos, constituyen una pluralidad de acciones que infringen el mismo precepto administrativo en ejecución de un designio común o plan preconcebido, y la consecuencia que se sigue de la apreciación de la infracción continuada, en relación con la prescripción de la infracción, es que el cómputo de su plazo no comenzará a correr hasta que no haya cesado la conducta infractora.

En relación con la inexistencia de elementos de imputación y no tener las conductas descritas por la CNC aptitud para restringir la competencia, hemos dejado dicho en nuestra anterior sentencia lo siguiente:

*"De los hechos relatados resulta la existencia de acuerdos, que han consistido, como señala la CNC, en intercambio de información y de opiniones y a la adopción de estrategias comunes sobre aspectos comerciales sensibles. No se trata de un mero intercambio de información como conducta autónoma, como algunas de las partes alegan. Se ha producido un diseño de la estrategia de repercusión de costes y sobre cómo comportarse en el mercado con sus clientes respecto a una variable fundamental, el precio. Se han coordinado sobre si iban a subir tarifas, cuándo y en qué orden de magnitud. Las empresas imputadas han pretendido y conseguido reducir la incertidumbre a la que se enfrentan sobre sus costes y sobre cuándo, cómo y en qué medida iban a realizar cada una de ellas el incremento de tarifas. Decisión que, no cabe duda, deben adoptar individualmente y con plena autonomía, sin ningún tipo de coordinación previa."*

*"Pues bien, valorando la prueba en su conjunto, tanto los documentos como la operativa de las actuaciones, se llega, sin duda, a la conclusión de que el relato fáctico anterior ha quedado plenamente probado."*

*"Efectivamente la Dirección de Investigación no fundamenta su imputación en la mera declaración sin probanza de un coimputado, ya que primero los clementes han aportado elementos objetivos que sustentan sus declaraciones, como se evidencia por las numerosas referencias que constan en el Informe Propuesta. A lo largo de las 64 páginas de Hechos Probados en el PCH el órgano instructor describe las reuniones y su contenido con referencia en nota a pie al documento en el que se apoya, en segundo lugar la declaración de cada clemente, en este caso son tres, sirve de elemento objetivo y externo para corroborar la del resto, sin perjuicio del juicio que merezca el valor añadido que cada una de ellas individualmente aporte en el momento en que han sido realizadas y por último la Dirección de Investigación ha realizado inspecciones domiciliarias en cuatro de las empresas imputadas, en las que se ha obtenido documentación que corrobora el relato de los hechos que los clementes realizan."*

*"Además debe significarse en cuanto a la prueba de indicios, es bien sabido que su utilización en el ámbito del derecho de la competencia ha sido admitida por el Tribunal Supremo en sentencias de 6 de octubre y 5 de noviembre de 1997, 26 de octubre de 1998 y 28 de enero de 1999. Para que la prueba de presunciones sea capaz de desvirtuar la presunción de inocencia, resulta necesario que los indicios se basen no en meras sospechas, rumores o conjeturas, sino en hechos plenamente acreditados, y que entre los hechos base y aquel que se trata de acreditar exista un enlace preciso y directo, según las reglas del criterio humano."*

*"Pues bien, todos los elementos fácticos señalados, llevan a una sola conclusión posible, y es la realidad de los hechos imputados..."*

*"Sin embargo, de los hechos acreditados se deriva sin género de duda que la mercantil recurrente participó en reuniones de intercambio de datos e informaciones en el mercado señalado por la resolución sancionadora*





y admitido por la Sala de instancia, el de transportes por carretera y en particular, los que tienen que ver con el tránsito aduanero e internacional, actividad de puesta en común de información que, según hemos tenido ocasión de reiterar con frecuencia, es una conducta que por si misma es susceptible de provocar efectos anticompetitivos en la medida en que conlleva necesariamente la reducción de incertidumbre sobre la conducta de los competidores."

"Y es también jurisprudencia reiterada que las conductas prohibidas por el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia lo son por ser susceptibles de provocar tales efectos anticompetitivos, sin que sea un elemento del tipo infractor el que se hayan producido o no dichos efectos, circunstancia que si podría servir, en cambio, para modular la gravedad de la conducta y de la sanción consiguiente."

En este apartado de la demanda, que rechaza la concurrencia de elementos de imputación, sostiene la parte recurrente la inexistencia de un acuerdo de no captación de personal de otros miembros del cártel, pues el único pacto fue el de respetar el deber legal que imponen los artículos 14.1 y 2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, que consideran desleal la inducción a trabajadores a infringir los deberes contractuales, pero no cabe acoger tales alegaciones por su contradicción con los hechos declarados probados por la Sala de instancia, en los que se constata el contenido -que se recoge en un apartado anterior de esta sentencia- de las reuniones del cártel de 3 de marzo de 2005, 28 de abril de 2005, 13 de julio de 2005, 13 de junio de 2006 y 3 de octubre de 2007, en las que se acordó y reiteró el acuerdo de no contratar empleados de empresas del cártel sin autorización de la empresa en cuestión.

Sobre la falta de notificación a la autoridad de competencia autonómica, mantuvimos lo siguiente en nuestra anterior sentencia:

"Han de rechazarse también las alegaciones formuladas en el fundamento undécimo de la demanda. En el mismo se sostiene que se habría vulnerado el artículo 33.2 del Reglamento de Defensa de la Competencia, al no haber solicitado el preceptivo informe a la Autoridad Catalana de la Competencia, ya que los hechos imputados afectaron fundamentalmente a las delegaciones de Barcelona de las empresas afectadas. Sin embargo, de los hechos declarados probados se deduce que la conducta infractora afectaba fundamentalmente al transporte internacional con el resto de Europa, lo que le da una dimensión transnacional, por encima del criterio de las delegaciones empresariales principalmente afectadas. Ello supone también que tampoco se habría conculcado la invocada Ley de Coordinación de las Competencias del Estado y las Comunidades Autónomas (Ley 1/2002, de 21 de febrero)."

"En cualquier caso y aun en el caso de que se admitiese que la Comisión Nacional de la Competencia hubiera debido pedir informe a la Autoridad Catalana de la Competencia, la omisión sería una infracción procedimental no invalidante, pues la misma no habría causado indefensión a las empresas sancionadas."

También la sentencia de esta Sala, anteriormente citada, rechazó los argumentos relativos a la falta de aplicación del principio de confianza legítima, por estar amparada la actuación de las empresas por la normativa sectorial del transporte, indicando lo siguiente:

"Debemos rechazar también aquí la alegación formulada en el fundamento octavo de la demanda relativa a la supuesta violación del principio de confianza legítima al no haber tenido en cuenta que la conducta de las empresas sancionadas estaba amparada por la normativa sectorial y estaba en línea con la actuación del Ministerio de Fomento y de las asociaciones del sector. No se comprende bien porqué la previsión del artículo 19 de la Ley de Ordenación del Transporte Terrestre en relación con la cobertura de los costes en las actividades auxiliares y complementarias del transporte pudieran justificar una colusión de competidores en cuanto a tarifas, recargos y otras condiciones en la prestación de sus servicios que debían estar sometidas a la libre competencia."

El resto de las cuestiones planteadas en los FD 4º a 11, no tratadas en nuestra precedente sentencia, deben ser igualmente rechazadas.

Alega la parte recurrente (FD 7º) la falta de prueba de las prácticas contrarias a la competencia en el período entre 2000 y 2003, porque las solicitudes de clemencia de tres empresas, que fueron la base de la imputación en el expediente S/0120/08, no fueron corroboradas por otros elementos probatorios por parte de la DI, pero este argumento no puede prosperar, porque la Sala de instancia ha declarado acreditadas las reuniones del cártel entre 2000 y 2003 siguientes:

"Ejercicio 2000: 3 de octubre y 15 de diciembre de 2000."

"Ejercicio 2001: 21 de febrero, 2 de marzo, 31 de mayo y 13 de noviembre de 2001."

"Ejercicio 2002: 14 de noviembre de 2002."



"Ejercicio 2003: 26 de marzo, 26 de mayo, 11 y 26 de junio, 16 de julio, 30 de septiembre y 11 de noviembre de 2003."

También la sentencia de esta Sala, de 16 diciembre de 2015, antes referenciada, acepta como plenamente probado el relato fáctico de la Comisión, en la resolución que sancionó a otra empresa por su participación en el mismo cártel, porque cada una de las tres empresas acogidas al programa de clemencia aportó elementos objetivos, que fueron corroborados por el resto y porque la DI realizó investigaciones domiciliarias en cuatro empresas imputadas, en que se obtuvo documentación que corrobora el relato realizado por las indicadas empresas.

A lo anterior se une, para estimar acreditada la existencia del cártel en el período 2000 a 2003, que la propia parte recurrente reconoce que las tres empresas acogidas al programa de clemencia no se limitaron a admitir la existencia de las reuniones, sino que aportaron elementos de prueba del cártel durante dicho período, es decir, documentación que acredita las reuniones y los acuerdos adoptados.

Alega la parte recurrente (FD 9º) la inaplicación de la prohibición del artículo 1 LDC, de conformidad con el artículo 5 LDC, por tratarse de una conducta que, por su escasa importancia, no es capaz de afectar significativamente a la competencia, si bien tampoco puede ser acogido este argumento, a falta de la acreditación por la parte recurrente de dato alguno sobre el peso en el mercado relevante de las empresas participantes en el cártel, aceptando la conclusión de la CNC en la resolución de 31 de julio de 2010 (expediente S/0120/08), que afirmó que la aptitud de la conducta de las empresas infractoras para distorsionar la competencia era elevada, por los sujetos intervinientes, pues se trataba de las empresas más representativas del negocio transitario, por la naturaleza de la infracción, un cártel de empresas que entre otros extremos - como antes se ha dicho - pactó incrementos de tarifas y recargos, por su duración y estabilidad de más de 8 años y por su alcance, pues los acuerdos afectaban a un negocio crucial para la competitividad de la economía española y para el abastecimiento de los mercados nacionales.

Tampoco cabe acoger por insuficientes las alegaciones de la demanda en relación con la concurrencia de la circunstancia atenuante de la especial situación por la que atravesaba el sector, por el aumento del coste del combustible (FD 10º), sobre la que nada se razona ni justifica, e igualmente rechazamos la invocación de enriquecimiento injusto (FD 11º) de otra empresa participante en el cártel (ABX Logistics España S.A.), sobre la que la parte recurrente no ha desplegado ninguna actividad probatoria, ni ha aportado indicio alguno.

**QUINTO.-** Tratamos seguidamente las alegaciones de la demanda relativas a la determinación de la sanción (FD 4º, letra e) y a la arbitrariedad y desproporción en el cálculo de la sanción impuesta (FD 12º), remitiéndonos en cuanto a estas últimas, que consideran improcedente la sanción a una empresa que no formó parte del cártel ni se dedica al transporte terrestre, a lo razonado al resolver el motivo del recurso de casación del Abogado del Estado.

En cuanto a los criterios de cálculo de la sanción por la CNC, hemos de tener presente lo resuelto por esta Sala del Tribunal Supremo en la sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso 2872/2013), que estimó en parte el recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sala de este orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional (Sección 6º), de 24 de junio de 2013 (recurso 29/2012) que, a su vez, había estimado parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por BCN Aduanas y Transporte S.A., es decir, por la otra empresa integrada en una unidad económica o grupo empresarial con la aquí recurrente, contra la resolución sancionadora de la CNC de 1 de diciembre de 2011 (expediente S/0269, "transitarios 2"), que es también la resolución administrativa que se encuentra en el origen del presente recurso de casación.

La sentencia de esta Sala anuló la sentencia de la Audiencia Nacional por estimar contraria a derecho la interpretación de la misma sobre el parámetro para el cálculo de la multa de "*volumen de negocios total de la empresa infractora*", a que se refiere el artículo 63.1.

Pero también la citada sentencia de esta Sala anuló la resolución sancionadora de la CNC, exclusivamente en lo que se refiere al importe de la multa, por haber sido calculada a partir de un método de cálculo no conforme a derecho, dejando subsistente la parte de la sentencia, que corroboró la validez de los demás extremos de aquélla.

Se mantuvo, por tanto, el fallo de instancia, en cuanto ordenó a la CNC (actualmente la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia) que imponga de nuevo la sanción pecuniaria "*en el porcentaje que resulte, atendidos los criterios legales de graduación debidamente motivados*", si bien atemperando esta declaración en el siguiente sentido:



"A) Por un lado, debe atenderse a la precisión efectuada por el tribunal de instancia: "[...] En el presente caso la sanción se impone en Resolución de 1 de diciembre de 2011, y por lo tanto el volumen de negocios a considerar es el del ejercicio de 2010. No es correcta la magnitud considerada por la CNC en cuanto se refiere a otro ejercicio".

"B) Por otro lado, el cálculo de la sanción debe hacerse en sintonía con la interpretación que de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007 hacemos en esta sentencia. Ello implica la improcedencia de acometerlo con arreglo a las pautas sentadas en la Comunicación de 6 de febrero de 2009, de la Comisión Nacional de la Competencia, sobre la cuantificación de las sanciones derivadas de infracciones de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007, y de los artículos 81 y 82 del Tratado de la Comunidad Europea, actuales 101 y 102 del TFUE."

Procede, por tanto, la estimación parcial del recurso contencioso administrativo en el extremo del cálculo del importe de la multa, al ser contrarios a derecho los criterios de cuantificación aplicados por la CNC, manteniendo en esta sentencia nuestros anteriores pronunciamientos sobre la forma de cálculo de la multa, de conformidad con la interpretación de los artículos 63 y 64 LDC que efectuamos en la sentencia de 29 de enero de 2015 (recurso 2872/2013), de la que resulta responsable solidaria la recurrente Bofill Arnan S.A junto con la empresa BCN Aduanas y Transportes S.A., que fue parte en el citado recurso de casación 2872/2013.

**SEXTO.-** De conformidad con el artículo 139.2 LJCA, al estimarse el recurso de casación no procede la imposición de las costas del mismo, y de acuerdo con el apartado 1 del mismo precepto legal, tampoco se efectúa imposición de las costas de instancia, al estimarse parcialmente el recurso contencioso administrativo.

## FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido:

Declarar haber lugar al presente recurso de casación número **3691/2013**, interpuesto por la representación procesal de la Administración General del Estado, contra la sentencia de 14 de octubre de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 28/2012, que anulamos.

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Bofill Arnan S.A. contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia, de 1 de diciembre de 2012 (expediente S/0269/10), exclusivamente en el extremo de la cuantía de la multa impuesta, y ordenar a la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia que la imponga conforme a derecho, y a dicho efecto el cálculo de la multa deberá hacerse por aplicación de los artículos 63 y 64 de la Ley 15/2007, según los términos expuestos en los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la colección legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Pedro Jose Yague Gil D. Eduardo Espin Templado D. Jose Manuel Bandres Sanchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech D. Jose Maria del Riego Valledor D. Diego Cordoba Castroverde **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el magistrado ponente, Excmo. Sr. D. Jose Maria del Riego Valledor, estando constituida la sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.